

SEZIONE III
OLTRE LA CRISI: SEGNALI E RAGIONI
PER IL RILANCIO DELLA RISERVA DI LEGGE

SOMMARIO: 1. Verso il recupero di una “declinazione forte” del principio di legalità a partire dalla riserva di legge. – 2. La recente “svolta *testualista*” della Corte costituzionale. – 3. La conseguente valorizzazione della *littera legis* nella giurisprudenza di legittimità. – 4. Gli argomenti insuperati in materia di reati e pene: l’irrinunciabilità dei controlli garantiti dalla riserva di organo e di procedimento. – 5. Una prima parziale conclusione: la riserva di legge come principio non negoziabile, che s’impone anche alla Corte costituzionale.

1. Verso il recupero di una “declinazione forte” del principio di legalità a partire dalla riserva di legge

I numerosi fattori di *stress* cui è stata e continua a essere sottoposta la riserva di legge potrebbero indurre a riconsiderarne il ruolo centrale nel sistema penale. E tuttavia, come anticipato in apertura, più d’una ragione milita non soltanto a che sia preservata, ma anche in favore di una sua rinnovata valorizzazione.

Anzitutto, incoraggianti segnali di recupero di questo corollario del *nullum crimen* paiono cogliersi in giurisprudenza. In primo luogo, negli ultimi anni, la Corte costituzionale si è fatta interprete e custode di tale esigenza, ribadendo – con le decisioni di cui si dirà *infra* (v. § 2) – il ruolo insostituibile della legge nella definizione del reato e della pena. Non meno significativa, poi, è l’evoluzione di una certa giurisprudenza di legittimità, che in non pochi casi recenti ha abbandonato la tendenza a una manipolazione eccessiva o addirittura ‘spinta’ del testo legislativo, per adottare interpretazioni più aderenti al tipo criminoso (cfr. *infra*, § 3).

A ciò si accompagna la perdurante validità di alcuni argomenti già vagliati *supra* – essenzialmente le garanzie che solo la riserva di legge intesa (anche) come riserva di organo e di procedimento può assicurare –, che restano insuperati e sollecitano a riaffermarne la valenza di principio supremo dell’ordinamento, indipendentemente dalle *performance* che, a causa di distorsioni strutturali, ha potuto garantire in un dato periodo di tempo (v. § 4).

2. La recente “svolta *testualista*” della Corte costituzionale

Come si anticipava, la stessa Corte costituzionale è tornata recentemente a «farsi promotrice di un’operazione di rilancio della dimensione *testuale* della norma»¹⁶⁶. Diverse pronunce recenti, pur affrontando questioni differenti e coinvolgendo vari corollari del *nullum crimen*, sembrano infatti segnare un «cambio di paradigma che la Consulta ha voluto realizzare traendo la legalità della legge dal baratro della sua dissoluzione e ricollocandola sui piani alti dei caratteri che delineano la fisionomia dello Stato (di diritto) di *civil law*»¹⁶⁷.

Più risalente, ma sicuramente antesignana di quella che è stata definita la ‘svolta *testualista*’ della Corte costituzionale¹⁶⁸, è la nota e

¹⁶⁶ Cfr. F. PALAZZO, *Costituzione e diritto penale: un rapido sguardo d’insieme*, cit., p. 10.

¹⁶⁷ Così V. MAIELLO, *Legalità della legge e dintorni: tra Consulta, Cassazione e auspici riformistici*, in *Sist. pen.*, 2022, p. 122. Segnalano il filo rosso che lega le sentenze che saranno citate anche C. CUPELLI, *Divieto di analogia in malam partem e limiti dell’interpretazione in materia penale: spunti dalla sentenza 98 del 2021*, in *Giur. cost.*, 2021, p. 1812 ss.; V. MANES, *Sui vincoli costituzionali dell’interpretazione in materia penale (a margine della recente giurisprudenza della Consulta)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 4, p. 1233 ss.; e più recentemente G. AMARELLI, *Il pluralismo delle fonti e la metamorfosi della legalità penale*, in *Dir. cost. – Riv. quadrim.*, 2025, 2, p. 38 ss. Evidenzia il legame fra le sentenze nn. 115 del 2018 e 98 del 2021 menzionate *infra*, concludendo che, dopo una serie di decisioni ondivaghe della Corte costituzionale, «sembrano, al di là dei contrasti, ribadire l’esigenza di affermare in materia penale il principio di tassatività, pur a fronte del riconoscimento del ruolo conformativo della giurisprudenza», A.M. MAUGERI, “*Uso alternativo del diritto*” quale lettura costituzionalmente orientata del diritto penale, cit., p. 82 ss.

¹⁶⁸ Così V. MAIELLO, *Legalità della legge e divieto di analogia sfavorevole nella turbativa delle procedure selettive*, cit., p. 2489.

già citata sentenza n. 230 del 2012, con cui si è negata l'illegittimità della mancata ricomprensione del mutamento interpretativo favorevole operato dalle Sezioni Unite fra le cause di revoca della sentenza di condanna *ex art. 673 c.p.p.* In quella occasione, il rigetto della questione proposta si fondava proprio sulle peculiarità del nostro ordinamento di *civil law*, nel quale – si ribadiva – è al solo legislatore che spettano le scelte di politica criminale, anche di segno favorevole, secondo il principio *eius abrogare cuius est condere*, mentre ai giudici è rimesso il diverso compito di interpretare e applicare il prodotto delle assemblee legislative.

A distanza di alcuni anni, nella sentenza che ha chiuso lo scambio serrato¹⁶⁹ con la Corte di Giustizia dell'Unione europea nel noto caso Taricco¹⁷⁰, la n. 115 del 2018¹⁷¹, la Corte costituzionale è tornata in argomento, valorizzando il *deficit* di determinatezza che caratterizzava la c.d. regola Taricco – *i.e.* frodi tributarie *di rilevante entità* altrimenti impunte *in un numero considerevole di casi* – per bloccarne in via definitiva l'ingresso nel nostro ordinamento. In quel contesto, pur facendo leva esplicitamente sul corollario della precisione linguistica, verosimilmente per ragioni strategiche¹⁷², la Corte ha riaffermato anche la

¹⁶⁹ Segnala come la vicenda Taricco abbia rappresentato non un'ipotesi di dialogo fra le Corti, ma «una prova di forza ispirata semmai al brocardo *si vis pacem, para bellum*», F. GIUNTA, *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero "rivoluzionaria"*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1314.

¹⁷⁰ Mette in luce, fra i profili caratterizzanti della 'strategia diplomatica' impiegata dalla Corte costituzionale, «l'accantonamento del profilo più 'divisivo' nella dimensione della legalità sovranazionale – quello della riserva di legge, da sempre guardata con circospezione dalle Corti europee quale 'baluardo' delle rivendicazioni di sovranità nazionale in materia penale – a favore della legalità/determinatezza, declinata in termini di prevedibilità e più vicina alla concezione convenzionale di legalità penale e quindi più *accettabile*», C. CUPELLI, *La parèdolia del caso Taricco. La reale posta in gioco, l'attivazione 'indiretta' dei controlimiti e i possibili scenari 'costituzionali' del diritto penale europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 1836-1837.

¹⁷¹ Corte cost., 10 aprile 2018, n. 115, Pres. red. Lattanzi, in *Giur. cost.*, 2018, con nota di F. GIUNTA, *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale*, cit., p. 1311 ss.

¹⁷² Per una ricostruzione accurata della vicenda cfr., *ex multis*, v. AA.VV., *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, a cura di A. Bernardi – C. Cupelli, Napoli, 2017; A. BERNARDI, *L'ordi-*

prevalenza del diritto scritto di produzione legislativa e la centralità, nel nostro ordinamento, della divisione dei poteri. Ha segnalato, infatti, che non possa rinunciarsi a una base normativa certa e determinata a copertura delle scelte politico-criminali, poiché è al Parlamento che spetta definire l'area del penalmente rilevante, rispetto alla quale «l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo»¹⁷³.

Nello stesso solco paiono porsi anche le di poco successive sentenze nn. 24 e 25 del 2019¹⁷⁴, rese in materia di misure di prevenzione a

nanza Taricco della Corte costituzionale alla prova della 'pareidolia', in Riv. it. dir. proc. pen., 2017, p. 48 ss.; C. CUPELLI, Il caso Taricco e l'ordinanza 24 del 2017: prove di un dialogo a senso unico, in Riv. it. dir. proc. pen., 2017, p. 266 ss.; ID., La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo', in Dir. pen. cont., 2018; ID., La pareidolia del caso Taricco, cit., p. 1821 ss.; M. DONINI, Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018. La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimiti alla regola Taricco, in Dir. pen. cont., 2018; L. EUSEBI, Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione europea può erigere il giudice a legislatore, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 2015, 2, p. 40 ss.; M. GAMBARDILLA, I modelli della legalità penale e la "vicenda Taricco", in Arch. pen., 2017; ID., La sentenza Taricco 2: obbligo o disapplicazione "in malam partem" "a meno che" non comporti una violazione del principio di legalità, in Cass. pen., 2018, p. 114 ss.; ID., Inapplicabile senza eccezioni la "regola Taricco" nel nostro ordinamento: una parola definitiva della Corte costituzionale?, ivi, 2018, p. 2786 ss.; F. GIUNTA, La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero "rivoluzionaria", cit.; M. LUCIANI, Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo, in Osservatorio AIC, 2017; ID., La dura realtà e il "caso Taricco", in Dir. pen. proc., 2018, p. 1284 ss.; V. MANES, La Corte muove e, in tre mosse, dà scacco a "Taricco", in Dir. pen. cont., 2017; A. MASSARO, Dalle criticità del diritto penale nazionale a quelle del "diritto penale europeo": chi è la causa del suo mal pianga se stesso? Riflessioni su 'Taricco' e dintorni, in Arch. pen., 2017; D. PULITANO, La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., 2016, 1, p. 228 ss.; F. VIGANÒ, Legalità 'nazionale' e legalità 'europea' in materia penale: i difficili equilibrismi della Corte di Giustizia nella sentenza M.A.S. ("Taricco II"), in Riv. it. dir. proc. pen., 2017, p. 1281 ss.

¹⁷³ Corte cost., 10 aprile 2018, n. 115, cit., § 11.

¹⁷⁴ Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, Pres. Lattanzi, Red. Viganò, e Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 25, Pres. Lattanzi, Red. Amoroso, in *Dir. pen. proc.*,

seguito della pronuncia della Corte Edu De Tommaso c. Italia¹⁷⁵. Nella sentenza n. 25 del 2019, la Corte ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 75, commi 1 e 2, d.lgs. 159/2011, nella parte in cui prevede come delitto la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi», e nella parte in cui prevede una fattispecie contravvenzionale nel caso di violazione dei medesimi obblighi da parte del sorvegliato speciale senza obbligo o divieto di soggiorno. A parere dei giudici costituzionali, tale carenza di precisione linguistica e di determinatezza non poteva ritenersi colmata dalla precisazione semantica operata negli anni dalla giurisprudenza, né accogliersi la soluzione della interpretazione abrogatrice avanzata dalle Sezioni Unite Paternò¹⁷⁶ nel 2017, per il semplice motivo che tanto la tipizzazione della *figura criminis*, quanto la sua eventuale abrogazione sono di competenza dell'organo rappresentativo, a nulla valendo la supplenza dei giudici di merito e di legittimità.

Tale conclusione veniva confermata anche nella sentenza pubblicata nel medesimo giorno, la n. 24, nella quale la Corte ha ribadito che nella materia penale la giurisprudenza non può svolgere alcun ruolo surrogatorio della legge, ma è unicamente legittimata a scegliere tra diverse alternative di senso comunque riconducibili al testo legislativo, e che, soltanto nelle materie diverse da quella penale, «non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni

2020, con nota congiunta di V. MAIELLO, *Gli adeguamenti della prevenzione 'ante delictum' nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25*, p. 107 ss.

¹⁷⁵ Corte Edu, Grande Camera, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia. In argomento, cfr. V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1039 ss.; F. PALAZZO, *Per un ripensamento radicale del sistema di prevenzione ante delictum*, in *Criminalia*, 2017, p. 133 ss.; F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, 3, p. 370 ss.

¹⁷⁶ Cass., Sez. Un., 27 aprile 2017 (dep. 5 settembre 2017), n. 40076, Pres. Canzio, Rel. Fidelbo, Ric. Paternò, in *Dir. pen. cont.*, 2017, con nota di F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*.

in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione»¹⁷⁷.

Successivamente, con la sentenza n. 98 del 2021¹⁷⁸, la Corte ha fatto un ulteriore passo in avanti nell'itinerario tracciato nelle decisioni precedenti. Valorizzando il divieto di interpretazione analogica, la Corte ha insistito «sull'imprescindibilità di garantire una netta separazione dei poteri, assicurando un assetto nel quale le scelte di criminalizzazione siano rimesse in via esclusiva al Parlamento e residui al potere giudiziario soltanto un'attività di co-definizione dei loro significati nel rigoroso rispetto dei confini fissati dalla lettera della legge»¹⁷⁹. Il giudice costituzionale ha ribadito, infatti, che è «il testo della legge – non già la sua successiva interpretazione ad opera della giurisprudenza – che deve fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte; sicché non è tollerabile che la sanzione possa colpirlo per fatti che il linguaggio comune non

¹⁷⁷ Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, cit., § 12. Tale affermazione è valsa a salvare una delle categorie di destinatari delle misure di prevenzione oggetto di scrutinio, in ragione dell'interpretazione tassativizzante offertane dalla giurisprudenza e della pretesa natura meramente amministrativa della prevenzione *praeter delictum*. La Corte, infatti, ha rigettato i dubbi sulla categoria tipizzata alla lettera b) dell'art. 1 d.lgs. 159/2011, consistente nel vivere «*abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose*»; mentre ha dichiarato illegittima l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, e di quelle patrimoniali del sequestro e della confisca, nei confronti delle persone, individuate dall'art. 1 lett. a) d.lgs. 159/2011, di coloro, cioè, che «*debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dedite a traffici delittuosi*», valorizzando il persistente dibattito giurisprudenziale sul punto e, dunque, la mancata formazione di un indirizzo univoco in materia.

¹⁷⁸ Corte cost., 15 maggio 2021, n. 98, Pres. Coraggio, Red. Viganò, in *Giur. cost.*, 2021, con nota di C. CUPELLI, *Divieto di analogia in malam partem e limiti dell'interpretazione in materia penale*, p. 1807 ss. In argomento, v. anche F. PALAZZO, *Costituzione e divieto di analogia*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1218 ss.; L. RISICATO, *Argini e derive della tassatività. Una riflessione a margine della sentenza costituzionale n. 98/2021*, in *disCrimen*, 2021.

¹⁷⁹ Così C. CUPELLI, *La riserva di legge in materia penale e gli effetti in malam partem delle pronunce del giudice costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2022, p. 1736.

consente di ricondurre al significato letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore»¹⁸⁰. Diversamente, «la *ratio* della riserva assoluta di legge in materia penale, che assegna alla sola legge e agli atti aventi forza di legge il compito di stabilire quali siano le condotte costituenti reato, sul presupposto che una simile decisione – destinata potenzialmente a ripercuotersi in maniera drammatica sul diritto “inviolabile” (art. 13 Cost.) alla libertà personale dei destinatari della norma penale – spetti soltanto ai rappresentanti eletti a suffragio universale dall’intera collettività nazionale (...), verrebbe nella sostanza svuotata ove ai giudici fosse consentito di applicare pene al di là dei casi espressamente previsti dalla legge»¹⁸¹.

Nello stesso senso, la ancora più recente sentenza n. 110 del 2023¹⁸², nella quale si è affermato che tutte le disposizioni che incidono sui diritti fondamentali devono possedere un livello di sufficiente determinatezza nella loro dimensione testuale, risultando illegittime se radicalmente oscure. In essa, infatti, si afferma che «l’esigenza di rispetto di *standard* minimi di intelligibilità del significato delle proposizioni normative, e conseguentemente di ragionevole prevedibilità della loro applicazione, va certo assicurata con particolare rigore nella materia penale, dove è in gioco la libertà personale del consociato, nonché più in generale allorché la legge conferisca all’autorità pubblica il potere di limitare i suoi diritti fondamentali, come nella materia delle misure di prevenzione»¹⁸³.

¹⁸⁰ Corte cost., 15 maggio 2021, n. 98, cit., § 2.4.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Corte cost., 5 giugno 2023, n. 110, Pres. Sciarra, Red. Viganò. V., sul punto, F. PALAZZO, *La legge “radicalmente oscura” al vaglio della Corte costituzionale: profili penalistici (e non solo)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 1053 ss., e F. VIGANÒ, *Chiarezza della legge e principi costituzionali*, cit., p. 6 ss.

¹⁸³ Corte cost., 5 giugno 2023, n. 110, cit., § 4.3.3. Nel corpo della sentenza sono citati taluni precedenti interessanti, che sono valorizzati altrove anche dal redattore della pronuncia (cfr. F. VIGANÒ, *Chiarezza della legge e principi costituzionali*, cit., p. 7 ss.) per evidenziare come tale decisione attinga a una giurisprudenza che «da tempo aveva tratto dal principio di legalità di cui all’art. 25, secondo comma, Cost. un requisito minimo di chiarezza e intelligibilità della norma incriminatrice». D’altra parte, molte delle pronunce citate anticiparono o furono adottate negli stessi anni in cui la Corte accolse una “*declinazione debole*” del principio di determinatezza, salvando disposizioni che presentavano proprio un *deficit* di precisione linguistica (v. sul punto, Cap.

Infine, da ultimo, nella sentenza n. 107 del 2025¹⁸⁴, riprendendo i passaggi della motivazione della pronuncia n. 98 del 2021, si è ribadito che «il divieto di analogia non consente di riferire la norma incriminatrice a situazioni non ascrivibili ad alcuno dei suoi possibili significati letterali, e costituisce così un limite insuperabile rispetto alle opzioni interpretative a disposizione del giudice di fronte al testo legislativo».

Da una lettura d’insieme delle sentenze passate in rassegna è chiaro come, da più di un lustro, la Corte costituzionale stia promuovendo un ritorno consapevole a una “declinazione forte” del principio di legalità fondata sulla riserva di legge.

Pur non citando sempre esplicitamente questo corollario del *nullum crimen* o non impiegandolo quale parametro di costituzionalità, le pronunce citate si ispirano a coordinate di fondo pienamente coerenti con la separazione dei poteri e con la stessa *ratio* democratica di questo principio. Da un lato, la restituzione di una posizione di preminenza al testo della legge¹⁸⁵, quale espressione della volontà del corpo sociale attraverso i suoi rappresentanti; dall’altro e conseguentemente, la riduzione degli spazi concessi alla creatività interpretativa del giudice.

3. La conseguente valorizzazione della *littera legis* nella giurisprudenza di legittimità

Pur non potendo trattare approfonditamente il tema nell’ambito di questo lavoro, si è detto in precedenza del ruolo creativo assunto nel nostro ordinamento dalla giurisprudenza (v. *supra*, Sez. II, § 6). Si tratta, invero, di un fenomeno che ha radici antiche, che si manifesta ancora oggi e si riflette in diverse pronunce, talora discusse e discutibili, degli ultimi anni.

II, Sez. II, § 7).

¹⁸⁴ Corte cost., 15 luglio 2025, n. 107, Pres. Amoroso, Red. Patroni Griffi, § 7.

¹⁸⁵ Com’è stato osservato, «il “testo” è, dunque, la parola chiave che continua a comparire. È il testo che deve svolgere la funzione di avvertire il consociato delle possibili conseguenze delle proprie azioni, tutelandone così la libertà nei confronti del potere punitivo statale, e in generale dell’intero apparato di *law enforcement*», così F. VIGANÒ, *Chiarezza della legge e principi costituzionali*, cit., p. 5.

Basti pensare, fra le altre, alla decisione di legittimità che ha ammesso la configurabilità del delitto di appropriazione indebita anche quando oggetto dell'impossessamento sia un *file* informatico privo del requisito della materialità¹⁸⁶. O, ancora, alla pronuncia che ha qualificato come rapina l'asportazione degli ovociti in assenza di consenso della donna, ritenendo una parte del corpo, peraltro dotata di propria potenziale vitalità successiva, cosa mobilizzabile¹⁸⁷. Come pure alla nota decisione delle Sezioni unite del 2021 sull'applicabilità dell'art. 384 c.p. al convivente *more uxorio*, con la quale – sia pure *in bonam partem* – il massimo organo nomofilattico ha fatto espresso ricorso all'interpretazione analogica, ritenendola ammissibile perché avente ad oggetto una causa di esclusione della colpevolezza, sul presupposto che il novero delle norme favorevoli al reo non estendibili analogicamente sia costituito dalle sole cause di non punibilità in senso stretto, perché espressione di valutazioni politico-criminali di carattere eccezionale¹⁸⁸.

Tali pronunce non rappresentano che un saggio delle interpretazioni, sia *contra* che *pro reum*, sganciate dal tipo offerte dai giudici di legittimità negli stessi anni in cui la Corte costituzionale principiava e dava corso a una nuova giurisprudenza che restituisce valore al testo

¹⁸⁶ Cass. pen., sez. II, 7 novembre 2019, n. 11959, in *Sist. pen.*, 2021, con nota di C. PAGELLA, *La Cassazione sulla riconducibilità dei file al concetto di "cosa mobile" oggetto di appropriazione indebita: un caso di analogia in malam partem?*

¹⁸⁷ Cass. pen., sez. II, 25 novembre 2020, n. 37818. In argomento, A. VALLINI, *La sottrazione violenta di ovociti e le torsioni del "tipo criminoso"*, in *Giur. it.*, 2021, p. 1732 ss.

¹⁸⁸ Cass. pen., Sez. Un., 17 marzo 2021, n. 10381, ric. Fiavola. In argomento, per una lettura critica, G. FORNASARI, *Applicazione dell'art. 384 c.p. e famiglia di fatto: brusco overruling delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2021, 1725 ss.; S. FIORE, *Non aspettare più Godot. Il problema dell'applicazione analogica delle scusanti e il nuovo protagonismo delle Sezioni Unite*, in *Arch. pen.*, 2021. Plaude, invece, alla soluzione offerta dalle Sezioni Unite valorizzando l'analogia quale «strumento di giustizia», e ritiene la sentenza richiamata «un caso prototipico di esercizio della funzione nomofilattica» da intendersi come «funzione para-legislativa» di cui sarebbero comunque garantiti effetti sostanzialmente *erga omnes*, F. PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, in *Sist. pen.*, 2021.

della disposizione, come prodotto del procedimento legislativo e, dunque, della dialettica parlamentare.

Nondimeno, negli ultimi anni, anche la Cassazione sembra aver fatto tesoro, in alcune occasioni, delle nuove coordinate di sistema messe a punto dai giudici costituzionali.

Nel 2021, ad esempio, la Suprema Corte ha escluso che integri il delitto di turbata libertà del procedimento di scelta del contraente di cui all'art. 353 *bis* c.p. l'affidamento diretto non preceduto da qualsivoglia procedura selettiva, precisando che la disposizione richiede necessariamente l'esistenza di un «segmento valutativo concorrenziale», a prescindere dal suo *nomen iuris*. Così facendo, ha respinto la soluzione opposta, obiettando che «produrrebbe una tensione con il principio di legalità perché finirebbe per introdurre un nuovo e diverso elemento di struttura (l'inquinamento del procedimento finalizzato ad evitare la gara, rispetto all'inquinamento volto a condizionare la gara) che la lettera della norma incriminatrice obiettivamente non prevede»¹⁸⁹.

Più recentemente, nello stesso senso, la Cassazione ha negato la configurabilità del delitto di turbata libertà degli incanti nel caso di concorsi pubblici 'truccati', osservando che l'opzione contraria, vale a dire l'applicazione dell'art. 353 c.p. a procedure che non concernono l'acquisizione di beni e servizi da parte dell'amministrazione, «eccede in modo evidente l'ambito dei significati attribuibili alla nozione "gare nei pubblici incanti o nelle licitazioni private per conto di pubbliche amministrazioni" utilizzato dal legislatore nella fattispecie incriminatrice»¹⁹⁰.

Nel 2024, inoltre, i giudici di legittimità hanno ritenuto che esuli dalla tipicità del delitto di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di persone detenute di cui all'art. 391 *ter* c.p.

¹⁸⁹ Cass. pen., sez. VI, 28 ottobre 2021, n. 5536, § 3.3., in *Giur. it.*, 2022, p. 2487 ss., con nota di V. MAIELLO, *Legalità della legge e divieto di analogia sfavorevole nella turbativa delle procedure selettive*, cit.

¹⁹⁰ Cass., sez. VI, 24 maggio 2023, n. 32319, § 2.3., in *Sist. pen.*, 2023, con nota di G.L. GATTA, *La Cassazione sui concorsi universitari truccati: no alla turbativa d'asta, sì al (moribondo) abuso d'ufficio*. Segnala l'influenza delle argomentazioni spese dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 115 del 2018 e 98 del 2021 su questa decisione A.M. MAUGERI, "Usò alternativo del diritto" quale lettura costituzionalmente orientata del diritto penale, cit., p. 86 ss.

l'introduzione in carcere di una tessera SIM, osservando che si tratta di una porzione di dispositivo di per sé inidonea a consentire delle comunicazioni. Si è così rilevato che la punizione di tale condotta, pur ipoteticamente coerente con la *ratio* della disposizione incriminatrice, si pone in netto contrasto con il principio di legalità, «spettando al solo legislatore la valutazione in merito alla eventuale modifica della norma incriminatrice e, in particolare, all'estensione dell'oggetto materiale delle condotte tipizzate anche alle parti o agli accessori dei dispositivi destinati alle comunicazioni»¹⁹¹.

Nello stesso anno, la Cassazione ha altresì escluso che integri il reato di cui all'art. 603 *bis* c.p. lo sfruttamento del lavoro intellettuale, evidenziando, in maniera non irresistibile, che la disposizione incriminatrice impiega il lemma 'manodopera', ritenuto «semanticamente legato alla manualità e generalmente alla prestazione di lavoro privo di qualificazione (...), nome collettivo all'interno del quale l'individuo e le sue capacità perdono significato a fronte della potenzialità produttiva che il gruppo di lavoratori può esprimere». Secondo i giudici di legittimità, tale termine non sarebbe riferibile al lavoro intellettuale poiché «l'intelletto ed il suo uso costituiscono elemento identitario ed individualizzante che non può essere svilito, disperdendolo nella categoria generica della manodopera»¹⁹².

Tutte le pronunce appena passate in rassegna, ad eccezione dell'ultima, citano espressamente nelle motivazioni la sentenza della Corte costituzionale n. 98 del 2021, raccogliendone esplicitamente il testimone.

Tali arresti, allora, sembrano potersi leggere, nel complesso, come un tentativo da parte della giurisprudenza di legittimità di riallinearsi alla traiettoria tracciata di recente dalla Corte costituzionale, anche a costo di sacrificare spazi di potere conquistati nel tempo.

¹⁹¹ Cass. pen., sez. VI, 11 settembre 2024, n. 42941, § 6, in *Sist. pen.*, 2024, con nota di S. PRANDI, *Del divieto di analogia in malam partem, preso sul serio: la Cassazione esclude la configurabilità dell'art. 391-ter c.p. in relazione all'introduzione in carcere di una scheda SIM.*

¹⁹² Cass. pen., sez. II, 18 settembre 2024, § 3, in *Sist. pen.*, 2024, con nota critica di F. VITARELLI, *Lo sfruttamento del lavoro intellettuale è fuori dal tipo descritto dall'art. 603-bis c.p.?*